الحكم الشرعي والقاعدة القانونية

الدكتور حمزة حمزة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله
كلية الشريعة
جامعة دمشق

الملخص

تهدف هذه الدراسة لتكون مدخلاً تأصيلياً للدراسة المقارنة بين الفقه والقانون، مبنياً على محاولة لبناء النظام القانوني على أساس من النظرة التي تدرس علاقة المكونات الثلاثة: العقل والحس والخبر، وتحلل المفاهيم الفقهية والقانونية بناء على تلك المعطيات لتصل إلى القواعد العملية التي يمكن بناء الفقه أو القانون عليها. وحسبي في هذه المقالة أني تعرضت لتعريف الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، واستعرضت الخصائص العامة لهما، ثم بينت فكرة الإلزام وما يتعلق بها، وأخيراً استعرضت بالدراسة ذلك النوع من الحكم المسمى بالحكم الوضعي الذي لم ينل الاهتمام الكافي من النقاش.

مقدمة:

يفترض أن لا تمر تسمية الحكم الفقهي بالقاعدة القانونية من قبل القانونيين مراً خفيفاً على الدراسة المتفحصة، لأنه ليس بالأمر العرضي، بل ينبغي أن يلتفت إليه في مجال الدراسات المقارنة، على أقل تقدير، بنظرة جادة. تلك الدراسات التي تنطلق من البدايات الجزئية، من الأحكام المتوزعة على تفاصيل الأحداث والنوازل، وتتجه نحو الأصول الكلية والنهايات الجامعة، حتى تقف عند التأليف بينها على نحو معين، إن لم يكن بتطابقها، فبيان خطوط تطورها العريضة.

إن الأحكام التفصيلية الجزئية تشوش من حيث الظاهر، وتؤدي فيما تؤدي إليه، إلى تردد النظر من قبل المجتهد الفرد، وإلى نوع من التناظر الحاد الذي يصل إلى حد التشبث من قبل نظار الفقه من المجتهدين. وإذا كان هذا الأمر لا يدعو إلى العجب فإنه غير عادي بمنظار مناهج العلوم، لأن التشبث فيها لا يعني سوى قعود القواعد والمصطلحات العلمية عن أداء دورها في تقديم الحلول الناجعة للمشكلات التي تواجه الناس في حياتهم.

وإن الذي يسوغ نتائج هذه الأحكام الجزئية التي تراها، أن الإنسان ينساق في نظرته إلى الأمور نحو ملاحظة الأمور المحسوسة القريبة منه تركن إليها نفسه. ولكن الأنظار إن اختلفت، واتسعت دائرة الخلاف، إما لتشعب الجزئيات، أو دقة مداركها، أو بالالتفات إلى الحكم العملي ونسيان الدليل، استلزم الأمر أن تكون هناك محاولة أخرى لنوع من الدراسة، تلتفت إلى إكمال الصورة الجزئية، وإظهار تكاملها تبنى على منهج من شأنه توليد المعاني من خلال الدليل.

وهذه الدراسة، إنما هي محاولة للوقوف على الخطوط العريضة لمنهج دراسة الفقه المقارن الذي يبدأ من الحس، وهو بداية ملاحظة الجزئيات من الأحكام الشرعية وينتهي بالشرع متلمساً الآثار العملية الناتجة، وكيف يتفاعل الحكم الشرعي مع الحس.

وقد وقع اختياري في الدراسة أن تكون بين الفقه والقانون، لأن لهما رحماً واحدة، حيث يشتركان في الموضوع، وهو تنظيم المجتمع من خلال الحكم على الأحداث الواقعة، سواء كانت فعلاً للإنسان، أو واقعة من الوقائع. وعلى الرغم من أن الموضوع واحد، غير أنهما يختلفان من حيث منهج كل منهما؛ فالفقه يسعى لبناء بنيانه الفقهي بموضوعية الواقع مبنياً على الأصول العامة له. والقانون ينظر إلى الواقع ويؤدلجه ليصل إلى تصوره القانوني. وهما، وإن اتفقا في بعض النتائج غير أن الدراسة تبقى مفيدة، وسوف تظهر فروقاً بينهما في التعامل مع الأشياء. فأبدأ أولاً بمصطلح القاعدة القانونية والحكم الشرعي.

المبحث الأول - تعريف الحكم والقاعدة القانونية:

أعرض في هذا المبحث تعريف القاعدة القانونية أولاً، ثم أعرض تعريف الحكم الشرعي.

أ- تعريف القاعدة القانونية:

إن كلمة قانون غامضة من حيث اشتقاقها، مأخوذة من اللغة اليونانية، وتدل على معنيين: القاعـدة، والأمر في آن معاً. فالقانون، على هذا، هو القاعدة الآمرة[1] وهناك استعمالات للكلمة مبنية على هذا المعنى، وهي:

1- "مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد الخارجي بصورة عامة مجردة، توقع الدولـة جـزاء على من يخالفها"[2]. أو بعبارة أخرى: "مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد فـي الجماعـة التي يتعين عليهم الخضوع لها ولو بالقوة إذا لزم الأمر[3].

2- تطلق كلمة قانون أيضاً بالاستعمال على مجموعة القواعد القانونية التـي لهـا ترتيـب وأرقـام متسلسلة تنظم موضوعاً معيناً. فيقال: قانون العقوبات، أو قانون الإيجارات، أو نحوهما[4].

ولا تنس، أن إطلاق كلمة القانون على القاعدة ثم تسمية الحكم بالقاعدة القانونية لـيس مـن قبيـل التكرار كما يظهر، بل مرجع ذلك إلى أمر آخر، وهو أن القواعد السائدة في العلوم المختلفة تسـمى أيضاً قواعد، فهناك القواعد الطبيعية، والقواعد الأخلاقية، والقواعد الفلكية، والقواعـد الفيزيائيـة، وغيرها من القواعد. فكل علم فيه قواعد، فيكون معنى القاعدة القانونية القواعـد المنسـوبة إلـى القواعد الآمرة، تمييزاً لها عن غيرها.

وثمة أمر آخر، وهو أن القانون ما كان فيه أمر وإلزام. ويفهم هذا من المعنى اللغوي لكلمة قـانون، كما نقل من اللغة اليونانية، فيخرج بذلك ما يسمى بالقواعد التكميلية غير الآمرة، فهل تسمى قانوناً؟ إن القواعد التكميلية على الرغم من كونها قانوناً لا تدخل تحت مسمى القاعـدة القانونيـة بـالمعنى الدلالي، إذ إن دلالتها قاصرة عن أداء هذا المعنى.

وملخص القول، إن تحليل كلمة قانون يظهر وجود ملاحظتين:

الأولى: ازدواج استعمال كلمة قاعدة، والثانية: قصور المعنى عن استيعاب جزء من القواعد المسماة بالقواعد التكميلية، مما يدعو إلى دراسة الاصطلاح المقابل للقاعدة القانونية، وهو الحكم الشـرعي، لينظر هل توجد فيه هاتان الملاحظتان.

ب - تعريف الحكم الشرعي:

استعمل الفقهاء مصطلح الحكم الشرعي بمعنى مختلف عما استعمله الأصوليون. وقد أطلقت القاعدة القانونية في القانون بالمعنى المقابل لكلمة الحكم عند الفقهاء. ومن حيث الاستعمال، لم تـرد، فيمـا

أعلام، كلمة قانون في الفقه إلا على لسان ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي المالكي(741 وفاة)، أطلقها اسماً على كتابه المعروف بالقوانين الفقهية، فاستعملها بالمعنى المرادف لكلمة الحكم عند الفقهاء. فأبدأ دراسة المعنى اللغوي للحكم، ثم المعنى الاصطلاحي. ومحل البحث في هذه النقطة تعريف الحكم الشرعي التكليفي، لأن القاعدة القانونية تتناول هذا الجانب.

أولاً – معنى الحكم لغة:

والحكم في اللغة القضاء[5] والقضاء تمام الشيء بانقطاعه عن غيره وتميزه عنه. ومنه قوله تعالى: "ثم قضى أجلاً"[6]، معناه حتم بذلك وأتمه. والإعلام، قال الله تعالى: "وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب"[7] أي أعلمناهم إعلاماً. والفصل في الحكم، ومنه قوله تعالى: " ولولا كَلِمةٌ سبقَتْ مِن ربك لقُضِي بينَهم فِيما فِيهِ يخْتَلِفُون "[8] أي لفصل الحكم بينهم.

ثانياً – معنى الحكم اصطلاحاً:

أما في الاصطلاح فلم أجد أيضاً من عرف الحكم في الفقه، غير أن الأصوليين ميزوا بين نوعي الحكم الأصولي والفقهي فعبروا بالإيجاب عن التعريف الأصولي وبالوجوب عن التعريف الفقهي، وذلك في معرض كلامهم في تعريف الحكم الشرعي. فقالوا إن تعريف الحكم الشرعي هو: "خطاب الله تعالى، المتعلق بأفعال المكلفين، على سبيل الاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع"[9]. فهذا التعريف يبين أركان الحكم الشرعي على أنه: 1-خطاب من الله، 2-موضوعه أفعال المكلفين، 3-أنواعه اثنان طلب الفعل ، وهو الحكم التكليفي. وتحديد الفعل وتعريفه، وهو الحكم الوضعي. وسأتكلم في هذه الأركان ضمن نقاط، هي: 1- معنى الحكم التكليفي، 2-وفي معنى الإلزام فيه، 3-وفي درجاته ، 4-والحكم الوضعي وضرورته. ومن خلال هذه النقاط تتوضح وجوه الفرق والاتفاق بين الحكم الشرعي والقاعدة القانونية.

ثالثاً – معنى الحكم بين الإيجاب والوجوب

يفرق الأصوليون في الحكم التكليفي بين الإيجاب (الإلزام)، وبين الوجوب. فالإيجاب هو الإلزام الصادر من الله، والوجوب هو الفعل الموصوف بالوجوب. وهما مستفادان من كلمة "على سبيل الاقتضاء" الواردة في التعريف الاصطلاحي السابق. فالحكم عند الفقهاء يطلق على الوجوب (اللزوم)[10]، والإلزام دلالة الحكم واللزوم مدلوله ومعناه.

والفرق بين دلالة الحكم ومدلوله، أن الدلالة يفهم منها الحكم بمطلقه متصوراً في الذهن كما ورد بالنص والبيان. والمدلول يفهم منه الحكم بأثر الإيجاب بإسقاطه على الواقع. فلا بد فيه من مراعاة

قيود في الواقع لا تدخل في مقصود الكلام، لكونها أموراً خارجة عن دلالة اللفظ ترتد إليها، لتحرر معنى اللفظ كاملاً. وإليك مثالين لهذا.

المثال الأول – حكم عتق الرقبة في كفارة الظهار:

إيجاب عتق الرقبة ورد بقوله تعالى: "والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة"[11]. فموضوع الحكم الذي تعلق به الإيجاب هو الرقبة، فما الواجب في الرقبة؟ الواجب عتق الرقبة الصحيحة، وماذا لو أعتق رقبة عمياء؟ الجواب: لا يصح الإعتاق، لأن الرقبة بالدلالة مطلقة، فتنصرف إلى الكامل. وأما الرقبة العمياء فليست بكاملة، بدليل أن الكفارة شرعت لشيء يشق على البدن تحصيله. وهذا المعنى في الرقبة الصحيحة موجود، أما الرقبة العمياء فإن الإنسان لا يشق عليه إعتاقها، بل يستريح عنها بالإعتاق.[12] فهذا التحليل فيه إحالة إلى الواقع في محاولة لتحديد مدلول النص وتحرير الحكم المستفاد منه. وبهذا القيد "يبقى النص على إطلاقه، لأن القيد دخل على الحكم، لا في نفس الكلام. فيبقى الكلام مطلقاً، ويصح التعلق بمطلقه"[13]. ولذا لا تقيد الرقبة بالإيمان المشترط في تحرير الرقبة الواجبة في كفارة القتل الخطأ، عند الحنفية. فيكون الواجب فقهاً وجوب إعتاق الرقبة الصحيحة، غير العمياء في كفارة الظهار.

المثال الثاني – حكم زكاة الخارج من الأرض:

الإيجاب ورد في زكاة الخارج من الأرض بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ما أخرجت الأرض ففيه العشر"[14]. وهو يقتضي العشر في أي خارج بلفظه من حيث الدلالة[15]، ولكنه غير مراد من حيث المدلول. فلا تجب فيما تخرج الأرض من الشوك والقصب الذي لا تعد الأرض له. فمدلول كلمة تخرج أي ما تنبه الأرض بالإعداد والاستنبات، لأنه به يتعلق حكم الزكاة، والزكاة من نماء الأرض، لا ما يوجد منحة من غير إعداد.

فالفرق هنا أيضاً بين الدلالة والمدلول، هو الفرق بين الحدث المفهوم من اللفظ بالإيجاب، وبين مدلوله بالإحالة إلى الواقع لمعرفة الوجوب. والوجوب هو المعبر عنه بالحكم. وبهذا الفهم لا يتأثر إطلاق اللفظ، لأن هذا الفهم ليس من تقييد المطلق، وإنما من قبيل تحرير الوجوب وبيان الحكم. قال البزدوي الحنفي: "ولكن هذا لم يدخل في الكلام، بل دخل في الحكم، فبقي الكلام مطلقاً فيصح التعلق بمطلقه" [16]. يستخلص من هذا أن تحرير الإيجاب الوارد بالخطاب وبيان مدلوله هو الذي يعنى به الفقهاء في الحكم، وهذا يدعونا إلى بيان الخصائص العامة للحكم الفقهي، أو القاعدة القانونية، كما يسمى في القانون.

المبحث الثاني - الخصائص العامة للحكم وللقاعدة القانونية:

تتسم القاعدة القانونية بهذه الخصائص العامة التي أذكرها فيما يأتي:

الأولى – العموم والتجريد:

العموم والتجريد صفتان مرتبطتان بعضهما ببعض. فالتجريد هو تصور الموضوع بمطلقه في الذهن. والتعميم ربط هذا الحكم بمتعلقه من حيث الموضوع وتحديد الأشخاص والزمان والمكان والأحوال الأخرى. ولما كانت القاعدة القانونية عبارة عن مجموعة من القواعد افترض في وجودها جملة من الإحالات إلى الحس والواقع، ثم تواجه في أثناء التطبيق كذلك جملة من الإحالات إلى الحس والواقع العملي.

فهناك مستويان من الحكم يعنى بهما الفقه والقانون، هما: تحديد حدود الحكم ونطاقه من جهاته المختلفة ، وهو المسمى بتحقيق المناط العام. وتطبيق الحكم على الحالات الجزئية، وهو المسمى بتحقيق المناط الخاص[1].

المستوى الأول – تحقيق المناط العام: ويتم عبر تحديد حدود الحكم ورسم نطاقه من خطاب كان أشبه بتوجيه، كما في قوله تعالى: " وأقيموا الصلاة" فالإقامة بتجريدها معروفة، والصلاة الشرعية معروفة كذلك، ولكن التعميم بتحرير الموضوع وبيان حالة الشخص المكلف وزمانه ومكانه وشروطه الأخرى هو الذي يحتاج إلى بيان. فيفصل الحكم وتصاغ القاعدة القانونية بناء عليها. ومثال آخر في تحديد المكلف. فالتكليف بالإدراك، والإدراك غير معلوم وغير منضبط، وبناؤه على سن معينة هو الحكم الفقهي.

المستوى الثاني – تحقيق المناط الخاص: وهو عبارة عن تطبيق الحكم وربطه بحالة مشخصة. فالحكم بهذا المستوى لا يسمى حكماً فيه معنى القاعدة القانونية وإنما هو أشبه بـالأمر الإداري، أو القرار المرتبط بشخص معين، أو الحكم القضائي بإلزام شخص بعمل ما، أو فتوى موجهة لشخص معين يستفتي في مسألة ما.

وليس المقصود بالعموم استيعاب كل مكلف بعينه بالحكم، أي أن تطبق القاعدة القانونية على كل من يقيم بأرض بلدة ما، ولكن المقصود أنها لا تكون مقصورة على أناس معينين بذواتهم، بل موجهة إلى أناس معينين بأوصافهم، فليس هناك ما يمنع أن تكون القاعدة مقصورة على العمال من المواطنين، أو على طلبة الجامعة مثلاً مهما قل عددهم، ولكن من هؤلاء الصنف من غير تعيين. بل إن القاعدة

---

[1] - انظر / الفقه المقارن، د. فتحي الدريني، جامعة دمشق، 1984.

قد تكون خاصة بشخص واحد، ومع ذلك لا تفقد صفة العموم ما دام هذا الشخص غير معين بذاتـه، بل بصفته. مثل القانون الذي ينظم وظيفة رئيس الجمهورية فإنه لا يقصد به شخص معين بذاته، بل يقصد شخص واحد منظور إليه بصفة الرئيس، وهذه الصفة تنطبق على أي شخص[17].

الثانية–القاعدة القانونية تحكم سلوك الأفراد في المجتمع لتنظيم الروابط الاجتماعية:

إن القانون ينظم الروابط الاجتماعية بين أفراد المجتمع، ولكي يتدخل القانون لتنظيمها لا بد أن يكون هناك مظهر خارجي. ولا يعني ذلك استبعاد عامل النية بصورة مطلقة، بل يدخل القانون نيات الأفراد و دوافعهم في الاعتبار، ولكنه لا يهتم بها في ذاتها بل يهتم بها في حدود صلتها بالسلوك الخـارجي للأفراد. ففي حالة القتل، فإن مجرد عزم الشخص على قتل آخر لا شأن للقانون بـه إلا إذا صـحبه سلوك خارجي بأن قتله فعلاً، فإذا قتله تدخل القانون وبحث في نية القاتل ليرى هـل كـان خطـأ أم عمداً؟[18].

والحكم الشرعي كذلك يوجه إلى فعل المكلف وسلوكه، بنص قولهم: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعـال المكلفين.

ويزيد الحكم الشرعي أن الحكم فيه كما يتوجه إلى السلوك، كذلك يتوجه إلى أنواع الحـدث الأخـرى التي لا تحكم على سلوك الأفراد بتكليف، وذلك عن طريق مجموعة من الأحكام تسمى الحكم الوضعي. فهناك في الحكم الشرعي نوعان من الأحكام هما: الحكم التكليفي، والحكم الوضعي.

الثالثة – القاعدة القانونية تقترن بجزاء:

ليس للقانون أن يتدخل لتنظيم الجماعة من خلال حكمه على سلوك أفراده إلا إذا كانت قواعد ملزمة. فيجبر الأفراد على احترامها، ولا يأتي الإلزام إلا من خلال توقيع الجزاء. ودون الجزاء تفقد القاعـدة القانونية صفتها القانونية. فلو تركت القاعدة القانونية دون جزاء فلا يوجد ما يجعل الأفراد يتبعونها في علاقاتهم بالقدر الكافي لقيام النظام والاستقرار في المجتمع.

وليس للجزاء صورة واحدة، بل تتخذ عدة صور تختلف من قاعدة إلى أخرى. فهـي فـي القـانون الدستوري غيرها في القانون الجنائي، غيرها في القانون الإداري، غيرها في القانون المدني، غيرها في قانون المرافعات[19]. وكذلك الحكم الشرعي.

الرابعة – القاعدة القانونية حكمها قيمي:

إن الحكم الشرعي ينظر إليه الأصوليون على أنه حكم نسبي من منظور الشرع لكي يتميز عن الحكم الطبيعي الذي يقع في الفيزياء والكيمياء والطبيعة والاجتماع.وعلى هـذا أيضـاً فلاسـفة القـانون

الوضعيون، مثل أوستن، الذين ميزوا بين القاعدة في القانون، والقاعدة في نطاق علوم الطبيعة. وسيأتي مزيد من التوضيح لهذه النقطة في أثناء الحديث عن الفرضية التي تدرس دور العقل في الإلزام فيما بعد.

فيشترك الحكم الشرعي عند الأصوليين والقانونيين في مفهوم الإلزام حتى ينتج عنه اللزوم، أي الإيجاب حتى يترتب عليه أثره وهو الوجوب، لذا سأتناول فيما يأتي مسألة الإلزام بالدراسة.

المبحث الثالث – الإلزام في الحكم التكليفي

في هذا المبحث ثلاث نقاط: مفهوم الإلزام، وتحديد الملزم، والحق أساساً للإلزام.

1- مفهوم الإلزام:

من المقرر عند الأصوليين أن الإلزام يأتي من الله بخطابه الوارد في نصوص الكتاب والسنة ومقتضاهما مما يثبت بالأدلة الأخرى كالإجماع والقياس وغيرهما. غير أن هذا الأمر المقرر بداهة يحتاج إلى تفصيل من جهة ملامسته للواقع. وذلك بأن كل حقيقة أو صفة تصح نسبتها إلى الله باعتبار، وإلى الكون باعتبار لها أصل في الجناب الإلهي، كما يقول القونوي، والتكليف من جملة الحقائق، وله أصلان: الأصل الأول الوجوب، والأصل الثاني الإمكان[20]. والوجوب لا بد فيه من إيجاب، والإيجاب ينشأ عنه تكليف ومسؤولية. والمسؤولية تفترض إمكان الوقوع، وذلك يوجب البحث في هذا الواقع، وكيف يتلاقى الإلزام به ويتفاعل.

2- تحديد الملزم:

هذا، والبحث في الإلزام يفترض فيه البحث في الملزم، وفيه احتمالات ثلاثة: العقل، الحس، الخبر. قال الزركشي: مدارك العلوم ثلاثة: حس، وخبر، ونظر[21]. وقال المحاسبي: "الحجة حجتان: عيان ظاهر وخبر قاهر، والعقل مضمن بالدليل، والدليل مضمن بالعقل، والعقل هو المستدل، والخبر والعيان هما علة الاستدلال وأصله"[22]. وعلى الرغم من أن دور العقل محدد بهذا القول على الظاهر من النص، فإنه لا بد من بيان الموضوع في فرضيات ثلاث:

الفرضية الأولى – العقل هو الملزم:

وفي اعتبار العقل مصدر الإلزام طال النقاش من قبل الأصوليين، والقانونيين على حد سواء. وتنقسم آراء الأصوليين في المسألة إلى رأيين: رأي يقول بجواز أن يكون العقل ملزماً، وبذا قال المعتزلة، ولكن الجمهور يقول بل ذلك غير جائز. ومحل البحث منحصر في التحسين والتقبيح هل هو ذاتي في

الأشياء أم أن الشرع هو الذي يضفي هذه القيمة عليها فتغدو قبيحة وحسنة. والكلام في الحكم كلام في قاعدة تختلف عن القاعدة الطبيعية التي تترتب فيها الأشياء وتقع ضمن ترتيب الأثر والمؤثر، وأما الحكم الشرعي فيقع ضمن ترتيب الأثر والمؤثر ولكن بترتيب الشرع. فالحكم الطبيعي إنما يقرر الموجود، ولكن الحكم الشرعي يوجب، والفرق بينها كبير. فالإثبات تجربة حسية والإيجاب إضفاء قيمة من تحسين وتقبيح. وإليك مثالاً لتوضيح الفرق بين الحالتين.

فظاهرة الإرضاع من الأم لطفلها ظاهرة طبيعية فطرية، وإذا قلنا اتساقاً مع هذه الظاهرة: الأم ترضع ولدها كان حكماً طبيعياً، لأنك بذا تثبت وتقرر أمراً موجوداً فطرة بقانون الطبيعة. وإذا قلت ينبغي للأم أن ترضع ولدها، فإنك تكون بذلك قد انتقلت من معنى إلى معنى. فالأول طبيعي فلو تركت الأم وولدها من دون إيجاب لأرضعته بدافع الفطرة، وكل أم من إنسان أو حيوان كذلك، ولكن إذا أوجبت عليها الإرضاع فإنك بذلك تكون قد زدت معنى الوجوب المنبئ عن إرادة تستحسن هذا الفعل، ولعل الأم دونه ما كانت لتدري هل ما تفعله حسن أم لا؟ بل كانت تفعله من دون وعي لذلك. فاشترك في الحالة عاملان عامل الفطرة الذي ما كان ليلزم، لأن الإلزام يصدر عن إرادة واعية، وعامل الطاعة والامتثال الذي يأتي بخطاب من الخارج ويتوجه للضمير فيذعن.

وبهذا أكون قد أفضت في بيان محل البحث، وهو العقل هل يحسن أو يقبح؟ فاستدل كل من الفريقين المختلفين على ما ذهب إليه بأدلة، فأنا أعرض أولاً دليل القائلين بالجواز، وهم المعتزلة. ثم أثني بدليل القائلين بعدم الجواز، وهم الجمهور.

القائلون بالجواز هم المعتزلة فقد قالوا بأن العقل يحسن ويقبح، أي يكون مصدراً للإلزام، ولكن الشرع يوافقه، لأن العقل يفهم حسن الأشياء وقبحها "بضرورة العقل كحسن الإيمان وقبح الكفران، أو بنظره كحسن الصدق المضر وقبح الكذب النافع"[23].

فالعقل بما ركب فيه من مبادئ يستدل على الأمور بالبداهة، وبالنظر والبرهان، غير أن هذا لا يسلم به النافون للجواز، وهذه أدلتهم:

أدلة القائلين بالمنع (الجمهور):

فالقائلون بالمنع لهم طريقتان: الطريقة الأولى الاستدلال بصفات الكمال لله تعالى، والطريقة الثانية بيان واقع العقل في نظرته إلى الأشياء.

الطريقة الأولى – الاستدلال على المنع بصفات الكمال لله تعالى:

وموجز هذه الطريقة النظر فيما يمليه علينا الدليل من صفات الكمال الواجبة لله تعالى وصفات النقص المتصف بها العقل. قال الدبوسي في تقويم الأدلة: "إذا كان الأمر من الله تعالى صار وجود المأمور

به منا واجباً علينا لله تعالى، ولا يجوز في الحكمة أن يجب علينا لإيجاده لله تعالى إلا لحسنه عند الله تعالى على الحقيقة، فإن القبيح في الحكمة اسم لما ينبغي لأن يعدم، والله تعالى هو الحكيم الذي لا سفه له، فلا يأمرنا به"[24].

الطريقة الثانية – الرد من واقع العقل:

هذه الطريقة تستكنه صفات العقل، لكونه آلة. والآلة وجدت لما خلقت لها، فلا بد من إكمالها حتى تكون مستعدة للنظر وللإيجاب. فحقيقة العقل أنها آلة ناقصة، وها هي وجوه النقص:

1- لا يسلم بأن العقل يتفق على حسن الأشياء وقبحها بالضرورة. بل قد يقع الاتفاق عن نظر من جانب، وتقليد من جانب آخر، فيكون ملتئماً منهما فيقع غير ضروري.

2- إن الحسن والقبح قد يكون من موافقة الغرض إذا كان صادراً من العقل، فإن كل طبع مشغوف بنفسه فما وافقه كان حسناً، وما خالفه كان قبيحاً. فهناك ثلاثة جوانب:

الأول - وهو أصل الاستقباح فقد يعد الأمر قبيحاً ويشترك فيه المتخالفان لأمر أو لآخر. وهذا قد يقع.

والثاني – إضافة القبح إلى ذات الشيء، إذ يكون قد أغفل أنه قبيح بالنسبة إليه لمخالفة غرضه.

الثالث – إصدار الحكم المطلق والحقيقة أنه نسبي، فبالنسبة له قبيح وبالنسبة لغيره فالحكم مجهول. بل قد ينسى الإنسان بعض أحوال نفسه، إذ يقع منه الحكم أحياناً بالقبح وأحياناً بالحسن.

3- قد يقع الحكم بالحسن والقبح عقلاً بالتعميم على جميع الحالات، وينسى بعض الحالات النادرة.

4- سبق الوهم إلى العكس: (وهو المسمى اليوم الفعل المنعكس الشرطي)

ويعني هذا المبدأ أن ما يرى مقروناً بالشيء يظهر للعقل أن الشيء لا محالة مقرون به دائماً. ولا يدري أن الأخص مقرون دائماً بالأعم، والأعم لا يلزم أن يكون مقروناً بالأخص. فالذي نهشته الحية يخشى من الحبل المبرقش يظنه حية، لما ارتبط به من الأذى. فالأذى مقرون بالحية، ولكن الذهن عمم الأذى وربطها بكل صورة تشبه الحية، فظن أن كل ما كان من صورة الحية ولو كان حبلاً مبرقشاً يشبهها مقرون به الأذى دائماً فخاف، والحقيقة أن الأذى مرتبط بالأخص، ولا يلزم أن تكون كل الصور مؤذية[25].

فالعقل، بهذا، لا يكون موجباً، لأنه من الذات، لأن الذات به تعي نفسها كما تعي انفصالها عن غيرها. والذات في نظرتها قاصرة نسبية من جهة الإحاطة، فلا توجب، وإلا وقع الدور فكيف يوجب الشيء أمراً لذاته؟ وإذا حدث فإن ذلك يسمى التزاماً، ولا يسمى إلزاماً. يقول كانت: لا يملك الإنسان جميع

الوسائل العقلية والعاطفية الضرورية لتمييز ما يفعل وما يدع، فلا بد من سن قانون يفرض على جميع الضمائر[26].

وقد غالى المعتزلة في تقديرهم للعقل الإنساني وأنكره الجمهور كما رأيت. وبقي الكلام في تقدير الجزء الآخر من الإنسان وهو العاطفة. فقد كان الكلام في العاطفة متفاوتاً جداً. فمنهم من يدعو إلى قهر الشهوات حتى يبلغ درجة الفناء، ومنهم من يتظاهر باللامبالاة تجاه ضروب الخير والشر، وإن كان يفضل بعضها على بعض، ومنهم من يرى الاستمتاع بكل ملذات الحياة في منهجية كما يفعل النفعيون، أو بلا منهج كما يفعل أريستيب[27] والشعراء في كل زمان.

وكل هذه المواقف ضروب من الإدراك تحيل إلى الفطرة وإليها ترجع، وهي التي لا يمكن أن يركن إليها بسبب اختلاف الرأي، فلا بد من سن قانون يفرض على كل الضمائر، وإلا فلماذا أضحي بقناعاتي من أجل قناعات الآخرين[28]. وبعد هذا، أنتقل إلى مناقشة الفرضية الثانية، وهي أن الحس هو مصدر الإلزام.

الفرضية الثانية-الحس مصدر للإلزام:

إن الحس لا يكون مصدراً للإلزام ، لأنه جزئي ونسبي. جزئي، لأن الإنسان لا يحيط به من جميع جوانبه، ونسبي، لأنه لا بد فيه من ربط ما يتعلق به الإلزام من موضوع بالعقل. والعقل ذاتي في نظرته إلى الأشياء، والذاتي نسبي وقاصر، فلعل ما يحكم به في حالة يظن أنه يتسق في جميع الحالات المتماثلة ظاهراً، فيكون الأمر في حقيقته على العكس تماماً. ومن هنا نجد أن الشرع قد يخالف بين الحالات المتماثلة ظاهراً فيعطي لها أحكاماً مختلفة مثل أن يفرق بين الأزمنة والأمكنة والأحوال. ففضل الشرع زمناً على زمن كما فضل يوم الجمعة على سائر الأيام، وكما فضل الأشهر الحرم على سائر الأشهر. وفضل مكاناً على مكان، كما فضل حرم مكة على سائر الأمكنة. وميز بين حالة وحالة، كما ميز بين القتل عموماً فحرمه لأنه عدوان، وبين القتل في حالات خاصة. كما في الحرب المشروعة دفاعاً عن البلاد، ودفاعاً عن النفس، وهكذا.

وإذا كان لا بد من ربط سلوك المكلف الذي يتوجه إلى فعل معين، وموضوع معين بالعقل، فإنه يحسن بيان هذا بمزيد من التفصيل. وأضرب مثالاً لذلك بمفهوم الحق في الفقه والقانون، لأوضح به وجهة نظر كل من الأصوليين والقانونيين في صلاحيته ليكون مصدراً للإلزام، لأنه يمثل صفة من صفات القاعدة القانونية، وهي تنظيم الروابط الاجتماعية.

الحق أساس للإلزام:

إن للحق باعتباره مفهوماً قانونياً وشرعياً مكانة، ذلك بأن القانون هو الذي ينظم الحقوق، وهو الذي يحميها، ولن تتأتى هذه الحماية إلا إذا فرض القانون على الناس أن يحترموا حقوق غيـرهم. وهـذا الاحترام يكون بالنسبة للمكلفين به واجباً[29]. والمهم أن الحق يعد حجر الأساس في البناء الفقهـي والقانوني. وإليك أمثلة تصور هذا. فحين تملك عيناً مثل جهاز الهاتف فإن القانون يقرر لـك جـواز تملكه، وجواز التصرف به بيعاً وانتفاعاً. أي أن القانون هو الذي يقرر لك حق الملكية عليـه، ولـك حق التصرف به، بيعاً وانتفاعاً. ومثال آخر، فحين يقتل شخص فلورثته أن يطالبوا القاتـل بالديـة، وهو مبلغ من المال، ولكن ليس معنى هذا أن حياة مورثهم قومت بمبلغ من المال، بل إن الدية حـق نشأ عن الاعتداء بقوة الشرع والقانون.

فالحق عبارة عن مفهوم شأنه في ذلك شأن المسميات القانونية جميعاً. ولا يمكن توضـيح الفكـرة، وتحديد مضمونها إلا بالرجوع إلى نوع من التصوير يلجأ إليه كل فقيه، وذلك عن طريـق التجريـد، والتجريد إنما يبدأ من المحسوس صعوداً نحو المعاني. فبينها من العلاقة علاقة الدال مـع المـدلول. فالفكرة المجردة لا قيمة لها إذا لم توضع في إطار القانون المحدد ليمكن التعامل به. فكيف تم بنـاء فكرة الحق؟ للجواب فيما يأتي أعرض نظريات الحق.

نظريات الحق:

لتوضيح مفهوم الحق هناك نظريات أربع: النظرية الشخصية، والنظريـة الموضـوعية، والنظريـة المختلطة، والنظرية الحديثة.

أولاً – النظرية الشخصية: (الحق قدرة وإرادة).

تعرف هذه النظرية الحق بأنه: "قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معـين بعـد رسـم حـدودها". فالقانون بناء على هذه النظرية يضع قواعد معينة تعد قواعد عمل ثم يربطها بالإرادة. فالحق لـيس ذلك الأمر المحسوس، وإنما تلك الإرادة المتفقة مع القانون[30].

ثانياً – النظرية الموضوعية: (الحق مصلحة).

سميت النظرية بالموضوعية لأنها تعرف الحق بموضوعه، فتقول في التعريف بأن الحـق "مصـلحة يحميها القانون". فجوهر الحق إذن المصلحة أو الفائدة التي تعود على شخص معين، فليس الحق هو من يريد، ولكنه هو من يستفيد سواء كانت الفائدة مادية أم معنوية، كحق التملـك وحـق الحريـة. ويضاف إلى هذا العنصر الجوهري عنصر آخر هو حماية القانون، وهو عنصر شكلي[31].

ثالثاً – النظرية المختلطة:

تجمع هذه النظرية بين النظرية الشخصية والموضوعية فتعد الحق قدرة ومصلحة فهو جماع هذين العنصرين. وغالب رأي القانون قبول هذه النظرية بالاتفاق، ولكن اختلفوا بعد ذلك في أي العنصرين يغلب الآخر[32].

وقد انتقدت النظريات السابقة، وآتي على النقد الموجه إليها نظرية فنظرية:

1- نقد النظرية الشخصية التي تقول بأن الحق قدرة إرادية. أ- هذه النظرية لا تستوعب جميع الحالات التي يكون فيها حق، ولكن لا توجد فيها إرادة كحقوق القصر والشخصيات الاعتبارية، فإنها لها حقوق، وعلى الرغم من ذلك فإنها لا إرادة لها، "فلا يوجد في مفهوم الحق المبني على القدرة الإرادية مسوغ لإثبات الشخصية لعديم التمييز"[33]. ب- النظرية الشخصية كذلك تخلط بين وجود الحق ومباشرته. والإرادة إنما تشترط لمباشرة الحق لا لوجوده، فقد يوجد الحق لعديم الإدراك، وتلزم لمباشرته وجود الإرادة. فوجود الحق ومباشرته متمايزان[34].

2- نقد النظرية الموضوعية التي تعرف الحق بالمصلحة. ولا يستقيم هذا، أ- لأن المصلحة هي الغاية من الحق والغاية من الحق ليس الحق نفسه. فقد تصلح المصلحة للإشارة إلى الحق والدلالة عليه، لكنها لا تصلح تعريفاً للحق وبياناً لحقيقته. ب- ولأن الحماية القانونية عنصر من عناصر الحق، ولا يسلم هذا، لأن الحماية القانونية للدعوى ناشئة عن الحق. "فالحق ليس حقاً لأن القانون يحميه بدعوى، بل إن القانون يحمي الحق بالدعوى لأنه حق[35]. فربط الحق بالمصلحة يؤدي إلى خلع الشخصية على غير الإنسان من جماد أو حيوان[36]. وفرق كبير بين أن يحمي القانون شيئاً من جماد أو حيوان وبين أن يخلع عليه شخصية؛ إذ حماية القانون قد يكون مردها إلى كون الشيء موضوع الحق.

3- ومن الواضح مما سبق من انتقاد النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية أن الخلط بينهما لا يقدم شيئاً جديداً فهو أيضاً منتقد. وبناء على هذه الانتقادات تم بناء النظرية الحديثة.

رابعاً - النظرية الحديثة: (الحق استئثار).

وتعريف الحق بناء على هذه النظرية: "استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه". فالحق في هذه النظرية استئثار. ولعل ما يقابل هذا في الفقه ما يقول به الدكتور فتحي الدريني: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر، تحقيقاً لمصلحة معينة"[37]. ويظهر من التعريف أن الحق يقوم على أربعة أركان: 1- الاختصاص.

2- موضوع الحق.

3- الحماية القانونية.

4- شخص الحق.

الركن الأول- الاختصاص: والاختصاص اتصال شرعي بين صاحب الحق وموضوعه، ويلزم منه الاستبداد بالشيء والاستئثار به على وجه يمنع الغير من التدخل فيه بغير سبب مشروع.

الركن الثاني- موضوع الحق: وهو المركز القانوني الذي يتبوؤه صاحب الحق سواء تعلق بعين محسوسة، أو تعلق بالذمة. ومثال الأول ملكية العقار. فالملكية هي المركز القانوني الذي أعطيه المالك قانوناً، وبموجب هذا المركز يكون له مطلق التصرف به استعمالاً واستقلالاً، وهذا المركز متعلق بالعين المتمثلة بالعقار. ومثال الثاني الدين الذي يجعل من الدائن صاحب مركز قانوني بموجبه يستطيع مطالبة المدين بماله. وهذا المركز له غرض محدد هو تحقيق مصلحة الدائن المتعلقة به.

الركن الثالث- الحماية القانونية: لما كان الحق مركزاً قانونياً فلا بد أن يستند إلى الشرع من ناحيتي الوجود، والمحافظة على الوجود. ويقابله في هذا الإباحة الأصلية حيث لا يتعلق بها مركز قانوني قبل أن يدخل في استحقاق ما[38]. وتجدر الإشارة إلى أن الحماية القانونية ليس ركناً في الحق، بل ركن الحق هو الإقرار بالحق، وعن الإقرار بالحق تتفرع الحماية القانونية وتلزم[39]. وهذه النظرية هي التي يعمل بها الآن.

وإذا عرفنا أن عناصر فكرة الحق هي الاختصاص والموضوع والشخص، فإنه لا يمكن أن يعد الشخص مصدر الإلزام، لأنه لا يصلح أن يعول عليه في تنظيم الروابط الاجتماعية في كل أحواله. فالصغير والمجنون لا يصلحان لذلك. والموضوع كذلك لا يصح ربط الحق به لوجود مصالح لا تعد حقوقاً. ومن جانب آخر فإن بناء فكرة الإلزام على المصلحة يتضمن إحالة إلى الحس. وأما الاختصاص بما أنه علاقة بين الشيء والشخص فإنه يتضمن إقراراً بالحق، والإقرار بالحق لا بد أن يكون شيئاً خارجاً عن شخص الحق، لأن بناء الحق عليه منتقد كما رأيت، ولا بد أيضاً أن يكون شيئاً خارجاً عن الموضوع، لأن بناء الحق عليه منتقد أيضاً. فمن أين يأتي الإقرار بالحق. وإذا عرفنا مصدر الإقرار بالحق عرفنا أن الحق بذاته لا يصلح مصدراً للإلزام، وإنما الإلزام حكم شرعي يتفرع عنه الحق، لا كما يصور أهل القانون الحق أساساً يبنى عليه الإلزام.

الفرضية الثالثة-الخبر مصدر الإلزام:

فالقانون تنزيل من أصل، وهو الشارع الحكيم، ويتفق (كلسن)[1]، في هذا مع تصور الفقـه. ولكـن باختلاف وجهة التصور. فالله هو الأصل في الشرع، وهو أصل افتراضي عند كلسن. ويترتب علـى هذا أن الخلية الأولى للقاعدة القانونية هي الحكم ذاته، أي الخطاب وصفاً للحدث. وينتج عن الخطاب الآثار القانونية، وتتفرع عنه كذلك الحقوق والالتزامات، ولا يبنى الحكم على الحرية ولا على سلطان الإرادة[40]. إن وجود الإرادة شرط للتكليف، لأنه من المناط الذي يتعلق بجانب إمكان وقوع الفعل بعد الإلزام به. فالخبر هو مصدر الإلزام، وهو الذي قال به الأصوليون في تعريف الحكم بأنه "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين...". وأن الحق هو الأثر المترتب عليه، وهل هذا هو الأثـر الوحيـد؟ الجواب يأتي فيما يلي:

المبحث الرابع - الحافز في الإلزام:

الغرض من هذا المبحث دراسة فكرة الإلزام عموماً، ولكني سأنطلق في دراستها من مفهـوم الحـق لأنه أساس التفكير القانوني.

فقد تبلورت النظرة إلى الحق على أنه في جوهره اختصاص بالشيء، والاختصاص بالشـيء علاقـة بين الشخص والشيء تتضمن غرضاً صحيحاً، وهذا ما ذهـب إليـه التفتـازاني حـين قـرر بـأن "الاختصاصات هي الأغراض المترتبة على العقود والفسوخ كملك الرقبة في البيع، وملك المتعة فـي النكاح، وملك المنفعة في الإجارة"[41]. والسؤال الآن هو: هل الإلزام مجرد عن أي حافز يـدفع إلـى الالتزام والطاعة؟

من البدهي أن الإلزام تترتب عليه مسؤولية. والمسؤولية يتحملها المكلف. ثم يأتي الجـزاء مؤيـداً للإلزام خشية المخالفة. ولكن هذه المسؤولية حتى تؤتي ثمارها الطيبة لا بد أن يوجد في الإلزام حافز مهما اختلف نوعه وتعددت أشكاله. ولعل الأصوليين لم يفهموا من الواجب إلا هـذا، لـذا، أوضـح المسألة من كلام الغزالي رحمه الله في كتابيه، المستصفى والإحياء.

يقول الغزالي في المستصفى في حديثه عن الواجب: "وقد قال القاضي: لو أوجب الله علينا شيئاً ولـم يتوعد على تركه لوجب، فالوجوب إنما هو بإيجابه، لا بالعقاب. وهذا فيه نظر، لأن ما استوى فعلـه وتركه في حقنا فلا معنى لوصفه بالوجوب، إذ لا نعقل وجوباً إلا بأن يترجح فعله على تركـه فضـلاً عن أغراضنا، فإذا انتفى الترجيح فلا معنى للوجوب أصلاً"[42]. ويوضح الغزالي هذا في الإحيـاء إذ

---

[1] - جون أوستن فيلسوف انكليزي، صاحب فكرة القانون الوضعي، عاش في الفترة (179 -1859). [plato.stanford.edu]

يقول: "وقول القائل صار واجباً بالإيجاب حديث محض، فإن ما لا غرض لنا عاجلاً أو آجلاً في فعله وتركه فلا معنى لاشتغالنا به، أوجبه علينا غيره أو لم يوجبه"[43]. والأغراض تختلف فقد تكون آجلة في الآخرة، وقد تكون عاجلة في الدنيا، والعاجلة تختلف بحسب طبيعتها، فقد تكون مادية وقد تكون معنوية، كما قد تكون فردية وقد تكون جماعية متعلقة بحفظ الجماعة والنظام، وغير ذلك من الأغراض التي حصرها الشرع بالضرورات الخمس، وهي حفظ الدين، فالنفس، فالعقل، فالعرض، فالمال. وحصر مستوياتها بحسب القوة إذ قسمها إلى الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات.

وهكذا، فالإلزام الصادر بالخطاب إنما ينطوي على غرض من الأغراض، ثم يتوجه إلى العقل الفاهم، فيذعن الضمير، ذلك الصوت الإلهي الذي يتكلم في داخل كل امرئ، وقرارة نفسه، إذا أنصت لصوت فطرته النقية فيلتقي النوران الموحى به، وهو العلم الصادر بالخطاب فيرشد إلى الواجب، والفطري الذي يدعو إلي الالتزام، فيكون هناك قطبان الخطاب الملزم والضمير الملتزم، "إن الحكم إلا لله"[44]، "لا معقب لحكمه"[45]، وذلك بالقرآن والسنة والإجماع والقياس، مع الإشارة إلى الحكمة من الأمر بالواجب[46].

ويرى كانت (kant)[(1)] ضرورة وجود سلطة عليا تأمر وتنهى، لأن الأمر والنهي إنما يتعلق بنظام العلم، ولا يحال فيهما إلى الفطرة السليمة، لأنها متلقية وفاهمة، ولا إلى المجتمع، لأن المستند إلى سلطة المجتمع هو الشرعية، لا الأمر والنهي، تلك الشرعية الداعية إلى الائتلاف والاجتماع وعدم التهارج. فلا تصلح أن يقوم عليها نظام العلم الموجب بالأمر والنهي، لأنه يجب أن يتصف بالشمول يحدد لنا الخير والشر، ويحدد الواجبات. ويذهب كانت إلى أن الفطرة وسلطة المجتمع يتبعان نظام نقد العقل، كما يسميه، وهذا النظام عاجز عن تحديد الواجبات الإنسانية، لأنه يحيل إلى الفطرة الإنسانية. وأما نظام العلم فلا يستتبع أي رجوع إلى الفطرة. فما هي هذه السلطة العليا التي تتسم بهذه الصفة وتعرف جوهر النفس، وتعرف ما يلائمها من الواجبات؟ ذلكم هو اللطيف الخبير، "ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير"[47]. الله الذي لا سلطان على الضمير الفردي إلا سلطانه، فمنه يتلقى الضمير الفردي الأمر المباشر، والعقل هو الذي يأمر بالخضوع للأمر الإلهي. ولذا، يتوجه القرآن بالخطاب إلى استنهاض العقل بقوله في نهاية الحكم لعلكم تتقون، ولعلكم تعقلون إشارة إلى ناحية مهمة، وهي أن الإيجاب لا يتصور إلا بغرض.

---

1 - عمانويل كانتن فيلسوف ألماني، عاش في الفترة (*1724-1804*). [www.friesian.com]

وبينما يتوجه (كانت) نحو الخبر يعتمده مصدراً للعلم بالحكم، فإن برجسون (bergson)[1] يحاول محاولة متعثرة أن يدرك مصدر الإلزام من الحس، ويحاول أن يمتح من أعماق الحس فأقام لهذا دعامتين، هما: الضغط الاجتماعي، وجذب المثل الأعلى. فيقول بأن المجتمع يعين لنا الدور، ونحن نتبعه، نترسمه كل يوم بنوع من العادة دون تفكير، عادة هي أشبه بغريزة النملة والنحلة بداعي الوفاء بالواجب، فلا نستطيع أن نقاومه، ولو حاولنا ذلك لا نلبث أن نرتد إليه بفضل تلك القوة القاهرة الموجودة في الحياة الاجتماعية. فأخلاق الناس أثر ناشيء عن نوع من القهر الاجتماعي. وهذا ينطبق على الناس كافة، لكن الممتازين منهم أخلاقهم ناشئة عن طموح للمثل الأعلى لجذب المجتمع وقيادته(48).

إن تحليل برجسون إنما هو وصف لواقع لكنه ناقص، لأنه يتجاهل العنصر الحيوي في حركة المجتمع، وهو الفرد. ذلك بأن الفرد عنصر في المجتمع نزاع بطبيعته إلى المحافظة على ذاته، أي نزاع إلى الخروج عن ضغط الجماعة. ومن جانب آخر، لا يكفي أن يتمثل لنا المثل الأعلى بالخضوع لأمر البيئة وضغط المجتمع ما لم يوجد عمل ينضجه قائم على مبادئ قانونية يقويها ويفرضها العقل ويمتثل له الضمير(49).

فبرجسون إنما يبدأ من الواقع ولا يخرج عنه، وبذلك يبقى قاصراً عن تحديد عنصر الإلزام، وهذا الذي وقع في مغبته برجسون، خرج عنه كانت ليقيم مصدر الإلزام على نظام آخر سماه نظام العالم. وبهذا يلتقي مع النظرة التي تقول بأن الخبر هو مصدر الإلزام. والحكم هو خطاب الله.

إن فكرة الإلزام أساسه، إذن، في تصور الحكم الشرعي لتنشأ عنها المسؤولية التي بها يكون الإنسان موضع السؤال عن أداء واجباته. وهذا الأمر واضح في القاعدة القانونية الآمرة. ويبقى القسم الآخر من القواعد المسماة بالقواعد التكميلية هل تدخل في القواعد القانونية؟ من الصعب الجواب عن هذا السؤال بالإثبات، بناء على التحليل السابق المبني على اعتبار العقل والحس مصدراً للإلزام. وأما بالنسبة للحكم الشرعي، فلا خلاف فيه أنه ينقسم إلى واجب (فرض)، ومندوب، ومباح، ومكروه، وحرام. وبهذا التقسيم كيف فهمت فكرة الإلزام؟

[1] - هنري برجسون، فيلسوف فرنسي، يتبنى الفلسفة الحسية، ولد في باريس عاش في الفترة بين 1859 – 1941.] [www.kirjasto.sci.fi

المبحث السادس - الإلزام ودرجات الحكم:

سبق أن بينت أن الإلزام هو الإيجاب، فهل نعني بالإلزام في أصل الحكم الشرعي ما يعنيه الإلزام في الحكم التكليفي الذي ينقسم إلى واجب ويقابله المندوب، وأن الواجب آتٍ من الإلزام ومن ثم فالمندوب ليس فيه إيجاب؟

أعتقد أن استعمال كلمة الإلزام ينبغي أن يكون بمعنيين:1-بمعنى التشريع الذي لا تجوز مخالفته، ولا يجوز تبديله، ويلتزم فيه بنص الشرع وبيانه، 2-وبمعنى مطالبة المكلف بفعل معين، فإذا كانت المطالبة على وجه لا يجوز له تركه، فهو الواجب. وإذا جاز تركه، ولكن الأولى فعله فهو المندوب. وإذا ترك على التخيير بين الفعل والترك على حد سواء، فهو المباح. وقس على هذا جانب الترك المنقسم إلى الحرام والمكروه.فالحرام يقابل الواجب من حيث لزوم تركه، والمكروه يقابل المندوب، لأن الأولى تركه مع جواز فعله.

وفي هذا السياق، أوضح نقطة تتعلق بدرجات الحكم من حيث تكييفها مع الواقع. وفي سبيل ذلك أذكر بأن الإلزام والإيجاب إذا توجه إلى فعل المكلف فلا بد أن يستبطن غرضاً حافزاً. وهذا الحافز يتخذ من حيث الوقوع صوراً كالجزاء الأخروي، والجزاء الدنيوي المادي والمعنوي الفردي والجماعي. وهذا ذكرته في موضع سابق. والجديد هنا أن انقسام الحكم على فعل المكلف يقوم على معيارين: 1-وضوح الغرض وغموضه، 2-خطورة الغرض وأهميته. وعلى أساس هذين المعيارين تتوزع درجات الحكم بالتناسب.

فالفعل المطلوب من المكلف فعله إذا غمض فيه الغرض ودق على الإدراك، أو كان الغرض فيه خطورة كان الفعل المطلوب تحصيله واجباً، بغض النظر عن المكلف. والقرآن يتبع هذا الخطاب الصادر بالتكليف على وجه الحتم والوجوب ببيان الحكمة، ويدعو إلى تأملها بقوله: لعلكم تتقون، ولعلكم تعقلون.

وكذا، فالفعل إذا قرب من الإدراك غرضه، أو نزلت خطورته إلى درجة أدنى كان الأمر بحاجة إلى مجرد التشجيع والتذكير والندب، وكان الفعل مندوباً، لأن المكلف في هذه الحالة أدنى إلى تحقيق الغرض والاندفاع إليه، فلا يحتاج إلا التذكير. فلا يقال لمن أدرك منفعة المداينات اكتب الدين على سبيل الإلزام، ولا يقال لمن أقبل على الزواج، وعلى الطعام والشراب بفطرته، افعل على سبيل الوجوب، بل يكفيه أن يلقى إليه الأمر مجرد إلقاء إشعاراً بوجود التشريع، وربطاً به، وتذكرة له بمصالحه المشروعة.

وماذا لو كان الفعل استوى فيه الغرض؟ الجواب أنه إذا استوى في الفعل طرفا الغرض فالأمر يصدر على الإباحة، و لا يخرج عن كونه تكليفاً، لأن معنى التكليف فيه حينئذ أن يتقيـد بموجـب الخطـاب بالتخيير، فلا يحرم ولا يوجب ولا يندب الفعل، لأن في هذه الأحوال خروجاً عـن موجـب الخطـاب. وعلى هذا يخرج أيضاً الحرام والمكروه، فلا داعي للإطالة فيهما، لأن الحرام طلب تـرك، والمكـروه طلب ترك بالأولى، فيدخلان في مبدأ الطلب.

وبمقابلة درجات الحكم مع القاعدة القانونية يظهر أن ما يسمى بالقاعدة القانونية التكميلية، إنما هي قواعد تمليها ظروف كل حالة يمكن أن تلحق بالقاعدة الآمرة على أنها تفصيل. وهـي بطبيعتهـا لا ترقى إلى الإباحة فضلاً عن الندب، لأن الإباحة في القانون ليست بحكم، وإنما هي مسكوت عنهـا لا يغطيها الخطاب. فالقاعدة القانونية لا تتناول إلا المطلوب فعله أو المطلوب تركه. وأما الحكم الشرعي فشامل يغطي جميع وقائع الحياة بطلب فعله وجوباً أو ندباً أو تخييراً وبطلب تركه محرماً أو مكروهاً على الوجه الذي سبق شرحه.

بهذا أكون قد استوفيت بإيجاز الجانب الأول مـن موضـوعات الخطـاب، وهـو الحكـم التكليفـي، وموضوعه فعل المكلف، وكيف يتلاقى مع الواقع ويتفاعل معه. وبقي الكلام في الجانب الآخـر مـن موضوعات الحكم الشرعي، وهو الحكم الوضعي، وموضوعه الحدث.

المبحث السابع– الإلزام في الحكم الوضعي:

إن الحكم التكليفي يغطي جزءاً من البناء القانوني الذي يتوزع إلى جزأين الفعـل والحـدث. وبينمـا يتناول الحكم الشرعي هذين الجانبين بالدراسة، فإن القانون لا يدرس إلا الحكم التكليفي وذلـك مـن خلال فكرة السلوك. يفترض القانون أن القاعدة القانونية تتسم بأنها توجه سلوك الفرد، لكنـه بهـذا يغفل الأشياء المادية المحيطة بالمكلف الضرورية لتكامل بنيان النظام القانوني. فالأحداث التـي تقـع لها مكان في النظام القانوني لأنها لازمة للقيام بالامتثال للفعل المكلف، ولازمة لتحقيـق العـدل فـي الحقوق وإعادة التوازن في النقص الذي يحصل فيها.

فما لم يوجد توصيف لهذه الأحداث لا يمكن الإمساك بمدلولها القانوني، فيكون النظام القانوني قاصراً عن أداء وظيفته في الحكم على الأفعال والأحداث. وما قصر عنه القانون يتناولـه الحكـم الشـرعي بالضبط والبيان من خلال فكرة الحكم الوضعي.

والوضع هو الجعل. والجعل هو التعيين والتحديد، والمقصود هنا تعيين ثلاثة أمـور سـبب الحكـم، وشرطه، والمانع. والحدث إنما يقع ضمن هذه العوامل مادياً كان أو حكمياً. فالورقة لا تحترق إلا إذا

وجد السبب، وهو النار، ووجد الشرط، وهو وجود الأكسجين، وانتفى المانع، وهو هبوب الرياح المطفئة، أو وجود نسبة عالية من الكربون. والمرأة لا تكلف بالصلاة إلا بوجود السبب، وهو دخول الوقت، ووجود الشرط، وهو الوضوء، وانتفى المانع، وهو الحيض.

والأحكام الوضعية إنما هي "معرفات للحكم" كما يسميها الطوفي[50]، لأن بها يعرف الحكم التكليفي، ويسميها الدكتور مصطفى الجمال القواعد التقريرية[51]. ويرى القاضي عبد الله بن آل خنين أن في تسمية الحكم الوضعي حكماً تجوزاً وتساهلاً، إذ الحكم مقتضى خطاب الشرع، وهو يقتضي أمراً ونهياً، وهو الحكم التكليفي. وأما نصب الشارع علامات للدلالة على حكمه فهذه العلامات من أسباب وشروط وموانع إنما هي بيان وإظهار لهذا الحكم وإخبار وإعلام بوجوده[52]. ولكن من الواضح أن هذا مخالف لما عليه عامة الأصوليين إذ أطلقوا عليه اسم الحكم، ولكن باعتبار وقوعه، ذلك بأن الحكم بمنظور الشرع نوعان: 1-فعل المكلف، 2-وحدث ليس من التكليف، وكلاهما يترتب عليه الأثر الشرعي، في الأول وجوب أداء الفعل شخصياً أو بالنيابة، ولذا لا يوجه إلا إلى العاقل المكلف، وفي الثاني وجوب تسوية الضرر فيتعلق بالمال، لا بالشخص. لذا يجب في مال الصبي والمجنون. ولا يترتب الأثر إلا بوجود الحكم.

وفي الحق أن الحكم الوضعي له وظيفتان: 1- التعريف بالحكم التكليفي، 2- وتقرير أثر ما، كوقوع الضرر الذي يترتب عليه الضمان، وموضوعه جبر النقص الذي حصل في المال، وكانتقال المال إلى يد الغير بغير سبب شرعي الذي يترتب عليه إعادة المال إلى مالكه من غير ترتب ضرر، بموجب نظرية الإثراء بلا سبب، و"إننا فيها نزن الذمم" [53]. والحكم الوضعي في الحالتين حكم من الشرع، وما من حكم تكليفي وإلا يوجد فيه حكم وضعي يحدد وقوعه. فالزكاة سببها المال النامي، وشرطها حولان الحول، والمانع فيها الدين فيجب خلو المال عن الدين.

وقد ينفرد الحكم الوضعي، كما في الضمانات. ويسمى في القانون باسم المسؤولية التقصيرية. وقد قطعت معرفة أساس المسؤولية مرحلتين. ففي المرحلة الأولى بنيت على الخطأ، وفي المرحلة الثانية استقر بناؤها على الضرر.

وبناء المسؤولية على الخطأ، وتأخذ به النظرية الشخصية، يعني أن خطأ ما وقع من ذي الإرادة البالغ العاقل فسبب ضرراً بمال الآخر ينشأ عنه الضمان. فلا يستوعب هذا كل أنواع الضمانات، مثل الضمان الناشئ عن فعل الصبي والمجنون، لأنه لا إرادة لهما ولا عقل. وأما بناء المسؤولية على الضرر فهو الذي يتلافى هذا النقص، وتأخذ به النظرية الموضوعية[54].

والمسؤولية التقصيرية وصلت في الفقه إلى منزلة المبدأ العام الذي يحكم المسؤولية برمتها بالحديث الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار"[55].

الخاتمة:

يظهر مما تقدم، أن الحكم الشرعي من حيث المصدر واضح، موضوعي شامل من حيث تدرجه، ففيه الواجب والمندوب والمباح، شامل من حيث بنيانه، حيث يغطي فعل المكلف وكل حدث فـي الكـون، ويرتب الآثار المناسبة لكل، ويحدد وظيفة كل منهما ثم يربط بينهما ربطاً مناسباً.

أما القاعدة القانونية فلم تعرف من الحكم الإباحة (المباح) وجعلتها من السكوت عن الحكم، والسكوت عن الحكم ليس بحكم. وكذلك لم تعرف المكانة الملائمة للقواعد التكميلية. وفـوق هـذا وذاك، فـإن القاعدة القانونية لم تدرس في الدراسات القانونية على أساس واضح، بل وقفت في أرقـى نظرانتهـا على أساس افتراضي، ومن هنا يبدأ اللقاء بين القانون والحكم الشرعي، فيما أعتقد.

الهوامش

1 - القانون المدني المدخل والأموال، د. نقولا أسود، الجامعة اللبنانية، توزيع منشورات عويـدات، بيروت، 1986: 1

2 - أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، د. بدر جاسم اليعقوب، الكويت، 1989، ط2: 19.

3 - المدخل للعلوم القانونية، د. توفيق حسن فرج، الدار الجامعية، 1990: 15.

4 - القانون المدني، نقولا أسود: 1.

5 - مختار الصحاح، الرازي، (ح ك م): 62/1.

6 - الأنعام، الآية: 2.

7 - الإسراء، الآية: 4.

8 - يونس، الآية: 19.

9 - إحكام الأحكام، علي بن محمد الآمدي، ت/سيد الجميلـي، دار الكتـاب العربـي، بيـروت، ط1، 1404: 120/1.

10 - قال الآمدي: "فما تعلق بالطلب الجازم للفعل فهو الوجوب. الإحكام: 136/1.

11 - المجادلة، الآية: 3

12 - معرفة الحجج الشرعية، محمد بن محمد بن الحسين البزدوي، ت/ عبد القـادر بـن ياسـين الخطيب، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000، ط1: 62.

13 - معرفة الحجج، البزدوي: 62.

14 - الحديث غريب بهذا اللفظ، لكن البخاري عن ابن عمر رفعه: "فيما سقت السماء والعيـون أو كان عثرياً العشر". انظر/ نصب الراية، الزيلعي: 384/2، والدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابـن حجر: 263/1.

15 - معرفة الحجج الشرعية، البزدوي: 63.

16 - معرفة الحجج الشرعية، البزدوي: 63.

17 - الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، د. محمد زكي عبد البر، دار القلم، الكويت، 1982: 71.

18 - المدخل للعلوم القانونية، توفيق حسن فرج، الدار الجامعية، 1990: 24.

19 - الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، د.محمد زكي عبد البر: 82. والمدخل للعلوم القانونية، د. توفيق فرج: 25.

20 - إعجاز البيان في تأويل أم القرآن، أبو المعالي صدر الدين القونوي، ت/ عبد القادر عطـا، دار الكتب الحديثة، مصر: 362.

21 -لُقْطَةُ العجلان وبلةُ الظمآن العلاّمة الزركشي بشرح شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، مخطوط.

22 - العقل وفهم القرآن، الحارث بن أسد المحاسبي، ت/ حسين القوتلي، دار الفكر ودار الكنـدي، دمشق، 1978، ط2: 232.

23 - إحكام الأحكام، الآمدي: 120/1.

24 - تقويم الأدلة، عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، ت/ خليل الميس، دار الكتـب العلميـة، بيروت، لبنان، 2001، ط1: 44.

25 - المستصفى، محمد بن محمد الغزالي: 47-48.

26 - دستور الأخلاق في القرآن، د. محمد عبد الله دراز، تعريب عبد الصـبور شـاهين، مؤسسـة الرسالة، 1973، ط1: 31.

27 - أريستيب تلميذ سقراط، ولد في تونس، وأسس المذهب القائل بـأن اللـذة أصـل السـعادة. (www.alwatan.com).

28 - دستور الأخلاق، دراز: 32.

29 - المدخل لدراسة القانون، د. أحمد سلامة، دار النهضة، مصر، 1974: 111/2.

30 - المدخل لدراسة القانون، د. أحمد سلامة: 125/2.

31 - المدخل لدراسة القانون، د. أحمد سلامة: 128/2.

32 - المدخل لدراسة القانون، د. أحمد سلامة: 131/2

33 - مناط الإلزام، د. مصطفى الجمال، مجلة كلية الحقوق، العدد الثاني، 1971، السنة 16: 204.

34 - الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، د. محمد زكي عبد البر: 75.

35 - الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، د. محمد زكي عبد البر: 76.

36 - مناط الإلزام، د. مصطفى الجمال: 149.

37 - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيـروت، 1977، ط2: 193.

38 - المدخل للعلوم القانونية، د. توفيق حسن فرج: 591.

39 - انظر/ المدخل لدراسة القانون، د. أحمد سلامة: 137.

40 - انظر/ مناط الإلزام، د. مصطفى الجمال: 184-185.

41 - التلويح على التوضيح، سعد الدين بن عمر التفتازاني، مراجعة/ نجيب الماجدي، المكتبة العصرية، بيروت، 2005، ط1: 266/2.
42 - المستصفى، محمد بن محمد الغزالي: 54.
43 - إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي، طبعة الحلبي: 4/4.
44 -الأنعام، الآية: 57.
45 - الرعد، الآية: 41.
46 - دستور الأخلاق في القرآن، د. محمد عبد الله دراز، تعريب/ د. عبد الصبور شاهين، مؤسسة الرسالة، 1973، ط1: 35-36.
47 - تبارك، الآية: 14.
48 - دستور الأخلاق، دراز: 23.
49 - - دستور الأخلاق، دراز: 24.
50 - شرح مختصر الروضة، نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (716 وفاة)، ت/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1410، ط1: 413/1.
51 - مناط الإلزام، مصطفى الجمال: 296.
52 - توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، عبد الله بن محمد آل خنين، 2003، ط1: 121/1.
53 - النظرية العامة للالتزام، د. محمد وحيد سوار، جامعة دمشق: 2/ 299.
54 - مناط الإلزام، مصطفى الجمال:290.
55 - رواه ا بن ماجة والدارقطني من حديث أبي سعيد ورواه مالك مرسلا [تلخيص الحبير 198/4]، وروي من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس وأبي هريرة وأبي لبابة وثعلبة بن مالك وجابر بن عبد الله وعائشة [نصب الراية 384/4]. وقال في المستدرك: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. [المستدرك على الصحيحين 66/2]. والحديث متواتر المعنى يعمل به الفقهاء.

تاريخ ورد البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2006/4/25.